



Roj: **STS 2132/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2132**

Id Cendoj: **28079140012019100383**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **2540/2018**

Nº de Resolución: **423/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2540/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 423/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1282/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, de fecha 11 de agosto de 2017, recaída en autos núm. 195/2017, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Felicísima contra Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D.<sup>a</sup> Felicísima, representada por el letrado D. Manuel Campomanes Sanchís.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de agosto de 2017, el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º** .- **PRIMERO.-** La demandante ha prestado servicios para el organismo demandado con las contrataciones temporales que se indican en el hecho primero de la demanda (por reproducido).



SEGUNDO.- El 8 de noviembre de 2005 suscribió contrato de interinidad para cobertura de vacante a tiempo completo, con categoría de Auxiliar de Enfermería vinculado a vacante NUM000 y a la oferta de Empleo Público del año 1999.

TERCERO.- El desempeño se ha mantenido sin solución de continuidad hasta inicio de situación de incapacidad temporal el 30 de octubre de 2013 que se mantuvo hasta el 10 de julio de 2015 con incorporación laboral tras la situación de alta.- La retribución de la actora en octubre de 2015 fue de 1.627,29 euros/mes brutos con prorrateo de pagas extraordinarias o 53,50 euros/día.

CUARTO.- Tras sentencia del Juzgado Social 37 de Madrid que reconoció Incapacidad Permanente Total se encontró en esta situación entre el 11.02.2016 y el 31.01.2017.- Fue revocado el pronunciamiento con solicitud de reincorporación por la actora el 12 de enero de 2017.

QUINTO.- Con fecha 20 de enero de 2017 le fue denegada la incorporación por cobertura de la vacante tras adjudicación de destinos en proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería, convocado por Orden de 3 de abril de 2009, de la entonces Consejería de Presidencia Justicia e Interior (BOCM de 29 de junio).- Se indica la adjudicación en ese proceso selectivo de la plaza NUM000 .- (Por reproducido el documento anexo uno de la demandada).

SEXTO.- La adjudicación de la vacante se acordó por Resolución de 27 de julio de 2016 de la Dirección General de Función Pública (BOCM de 29 de julio).

SÉPTIMO.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Tras la entrada en vigor de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015) no resulta preceptiva la interposición de reclamación previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Se desestima la excepción formulada por la demandada y se estima la demanda de despido formulada por D<sup>a</sup> Felicísima con DNI NUM001 frente a la COMUNIDAD DE MADRID y previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo hasta la fecha de cobertura de la vacante tras proceso de consolidación de empleo de la demandada, acordado por Orden de 03.04.2009, se declara la procedencia de la extinción de efectos 30 de enero de 2017 con condena a la demandada a indemnizar a la actora en el importe de 11.449 euros (once mil cuatrocientos cuarenta y nueve) por la vinculación existente entre el 08.11.2005 y el 30.01.2017 sin inclusión del período de IP entre 11.02.2016 a 31.01.2017".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la letrada de la Comunidad de Madrid, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de marzo de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 11 de agosto de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de los de MADRID, en los autos núm. 195/17, seguidos a instancia de DOÑA Felicísima, contra la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre despido y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, los pronunciamientos que lucen en la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida. Se imponen las costas causadas a la Administración recurrente, que incluirán la minuta de honorario del Letrado impugnante, que la Sala fija en 600 euros (SEISCIENTOS EUROS)".

**TERCERO.-** Por la representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 29 de junio de 2017 (RSU 498/2017).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 29 de noviembre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del presente recurso.

**SEXTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso .**



### 1.- Objeto del recurso.

Por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid se ha formulado recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, el 23 de marzo de 2018, R. 1282/2017, en la que desestima el recurso de suplicación presentado por la demandada, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 de los de Madrid, el 11 de agosto de 2017, en los autos núm. 195/2017, que había estimado parcialmente la demanda por despido y, previa declaración de vinculación por contrato indefinido no fijo hasta la fecha de la cobertura de la vacante, tras proceso de consolidación de empleo de la demandada, en virtud de Orden de 2009, declara procedente la extinción, con efectos de 30 de enero de 2017, con derecho de la demandante a ser indemnizada en el importe de 11.449 euros, condenando a la demandada a su pago.

La cuestión suscitada en el recurso se centra en determinar si procede reconocer el derecho a una indemnización de 20 días por año de servicios ante la válida extinción del contrato que ha sido calificado como indefinido no fijo, para lo cual se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2017, R. 498/2017.

### 2.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción en tanto que en la sentencia recurrida se parte de un contrato indefinido no fijo, lo que no acontece en la sentencia de contraste.

### **SEGUNDO. -Sentencia recurrida .**

#### 1.- Hechos probados de los que se debe partir

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por la trabajadora, en reclamación por despido.

Los hechos probados, con la modificación introducida en vía de suplicación, indican que la demandante, tras otros precedentes contratos (15) que se inician en 1999, el 8 de noviembre de 2005 suscribió un contrato de interinidad por vacante, con la categoría de Auxiliar de Enfermería, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1999. Tras un proceso de incapacidad temporal y sentencia que reconocía la existencia de incapacidad permanente total hasta el 31 de enero de 2017, la demandante solicitó reincorporarse el 12 de enero siguiente siendo denegada dicha reincorporación por cobertura de la vacante al haber sido adjudicada en proceso de consolidación de empleo convocado el 2009..

#### 2.- Debate en la suplicación.

La demandada, ante la estimación parcial de la demanda, interpone recurso de suplicación en el que insiste en la legalidad del contrato de interinidad por vacante y en la inexistencia de indemnización por finalización válida del contrato.

La Sala de lo Social del TSJ desestima el recurso con base en que, si bien da la razón a la recurrente en cuanto que el contrato de interinidad por vacante no vulneró el art. 70 del EBEP, lo que impide calificarlo de fraudulento, resulta que, ante la revisión fáctica que promovió la parte actora para sustentar el fallo de instancia, la Sala de suplicación entiende que al suscribir el contrato de interinidad, la demandante ya ostentaba la condición de indefinida no fija, ante el carácter fraudulento de los contratos previos que suscribieron las partes. Ante esta situación, la Sala considera que el contrato suscrito entre las partes aunque fue válidamente extinguido al haberse vinculada aquella relación a una plaza que ha sido cubierta reglamentariamente, no impide reconocer la indemnización del art. 49 .1 c) del ET que, tomando la doctrina de la STS de 28 de marzo y 9 de mayo de 2017, la cuantifica en 20 días de salario por año de servicio.

### **TERCERO. -Examen de la contradicción.**

#### 1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales"



Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

## 2.- Sentencias de contraste.

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2017, R. 498/2017, desestima el recurso de suplicación de la demandante, confirmando la sentencia de instancia que había desestimado la demanda por despido.

Según los hechos probados, la actora, el 12 de septiembre de 2014, había suscrito un contrato de interinidad por una concreta vacante, vinculada a la Oferta Pública de Empleo del año 2000. En 2009 se convoca un proceso extraordinario de consolidación de empleo, en la categoría de la demandante, siendo adjudicadas las plazas convocadas, entre ellas la que ocupaba interinamente la demandante, que fue ocupada, tras suscribir el 29 de agosto de 2016 el contrato indefinido, por la persona designada, con efectos de 1 de octubre de 2016. El contrato de la demandante fue extinguido con efectos del 30 de septiembre de 2016.

La sentencia, tras rechazar que se esté ante un contrato indefinido no fijo y manteniendo que el cese se ha realizado con arreglo al artículo 15 ET y al RD 2728/1998, niega que proceda reconocer la indemnización de 20 días por año de servicios ni ninguna otra porque así lo señala expresamente el art. 15.1.c) ET, como consecuencia de la propia naturaleza del contrato interino (que está cubriendo una relación suspendida y, por tanto, sin precariedad que haya que compensar).

## 3.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, la distinta naturaleza de los contratos que en cada caso ha servido para analizar si a su válida finalización procede reconocer una indemnización, impide apreciar que sus pronunciamientos sean contradictorios cuando cada una otorga o deniega la indemnización partiendo del carácter indefinido no fijo, consecuencia de la existencia de un fraude de ley -caso de la sentencia recurrida-, o de la existencia de una relación de interinidad por vacante suscrita conforme a derecho y que ha sido válidamente extinguida -caso de la sentencia de contraste-.

Es más, desde esta diferencia, podría decirse que la sentencia recurrida ha seguido el criterio que sostiene esta Sala y que se recoge, entre otras, en la sentencia de 22 de febrero de 2018, rcud 68/2016 y la que en ella se cita.

**CUARTO.** - La inexistencia de contradicción que ahora apreciamos, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, y que en su día debió constituir causa de inadmisión del recurso, permite en este momento convertirla en causa de desestimación del recurso, sin pronunciamiento alguno en materia de costas a la recurrente, dado que no se han generado, según dispone el art. 235.1 de la LRJS, al decir que las mismas comprenden los honorarios del abogado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, lo que no concurren en este caso al no haberse personado ante esta Sala la parte recurrida.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, representada y asistida por la letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1282/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, de fecha 11 de agosto de 2017, recaída en autos núm. 195/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Felicísima, frente a Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre Despido.

2.- Confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.